



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1357

DEL 20 dicembre 2017

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da ACER Associazione Costruttori Edili di Roma e provincia – Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di manutenzione straordinaria della pavimentazione stradale nel territorio del Comune di Pomezia – Importo a base di gara: euro 1.930.000,00 – S.A.: SUA Città di Pomezia – Città di Aprilia

PREC 318/17/L

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola prot. n. 54477 del 13 aprile 2017 presentata da ACER - Associazione Costruttori Edili di Roma e provincia, nella quale l'istante lamenta i seguenti profili di illegittimità del bando di gara: a) assoluta indeterminatezza degli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in particolare per l'omessa indicazione dei sub-elementi nei quali avrebbero dovuto articolarsi le macro-categorie di valutazione ed i relativi sub-punteggi; b) indeterminatezza assoluta dell'oggetto dell'appalto quanto ai contenuti essenziali, quali l'entità effettiva della prestazione ed i termini contrattuali per l'espletamento della medesima, in specie per omessa indicazione temporale massima entro la quale possono esplicarsi gli atti negoziali attuativi ;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 10 ottobre 2017;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti, dalle quali risultano gli elementi nel seguito indicati. Quanto al profilo sub a), il p.to IV.2.1) del bando di gara prevedeva cinque elementi di valutazione: 1) organizzazione dei lavori di manutenzione, a sua volta suddiviso in: a) numero e composizione squadre di operai che verranno impiegati, 30 punti; b) numero e tipologie di mezzi d'opera che verranno impiegati, punti 10; 2) organizzazione della sicurezza, 20 punti; 3) varianti migliorative - qualità dei materiali edilizi da porre in opera, 5 punti; 4) varianti migliorative delle caratteristiche tecniche e funzionali dei materiali edilizi ai fini di una maggiore facilità di manutenzione, punti 5; 5) ribasso percentuale sull'elenco prezzi, punti 30. Quanto al profilo sub b), il p.to II.3) del bando di gara e l'art. 14 del Capitolato speciale d'appalto, in riferimento ai termini di esecuzione dei lavori, riportavano la seguente indicazione: *“Data la caratteristica dell'intervento, le opere dovranno essere ultimate entro il termine fissato nei*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

singoli ordini di servizio emanati dalla Direzione lavori”, mentre il p.to III.1.2) del bando disponeva il pagamento del corrispettivo interamente a misura;

VISTO l'art. 95 del d. lgs. 50/2016, che prevede che i criteri di aggiudicazione debbano garantire la possibilità di una concorrenza effettiva e, nel caso del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che i documenti di gara elencano i criteri di valutazione e la relativa ponderazione, con la possibilità, ove necessario, di prevedere sub-criteri e sub-pesi o sub-punteggi;

CONSIDERATO che, al riguardo, questa Autorità nella delibera n. 1005 del 21 settembre 2016, Linee Guida n. 2, di attuazione del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Offerta economicamente più vantaggiosa”, ha chiarito che *“Al fine di permettere ai concorrenti di presentare una proposta consapevole e alla commissione di gara di esprimere una valutazione delle offerte coerente con gli obiettivi della stazione appaltante (...) è assolutamente necessario che vengano indicati - già nel bando o in qualsiasi altro atto di avvio della procedura di affidamento - i criteri motivazionali a cui deve attenersi la commissione per la valutazione delle offerte. Tali criteri devono essere almeno non discriminatori (...), conosciuti da tutti i concorrenti e basati su elementi accessibili alle imprese (...). Come indicato al comma 8 dell'art. 95 del Codice, può essere opportuno, specie qualora il criterio sia caratterizzato da più aspetti da valutare separatamente l'uno dall'altro, che lo stesso sia diviso in più sub criteri, ciascuno con il proprio sub punteggio”*;

RILEVATO che la possibilità di individuare sub-criteri costituisce uno strumento operativo meramente eventuale, come è palese dall'espressione letterale "ove necessario" che figura all'art. 95, comma 8, del codice dei contratti e che la scelta operata dall'amministrazione appaltante circa la disaggregazione eventuale del singolo criterio valutativo in sub-criteri, con relativa attribuzione dei sub-pesi, è espressione tipica della discrezionalità amministrativa, sindacabile solo allorché sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri non siano trasparenti ed intellegibili, non consentendo ai concorrenti di calibrare la propria offerta (Cons. Stato, Sez. III, Sent. 2/05/2016 n. 1661);

RITENUTO che nel caso in esame la mancata previsione di sub-criteri e sub-punteggi non è indice di indeterminatezza dei criteri di valutazione, essendo essi sufficientemente puntuali, anche sotto il profilo dell'indicazione dei criteri motivazionali, alla luce della descrizione esemplificativa degli aspetti da valorizzare nell'offerta contenuta nel disciplinare di gara (paragrafo 3.1). Nello specifico: i criteri relativi al numero degli operai e dei mezzi d'opera non sembrano introdurre un puro criterio dimensionale a favore delle grandi realtà imprenditoriali, dato l'ulteriore riferimento alla composizione delle squadre e alle tipologie dei mezzi; i criteri



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

relativi alle varianti migliorative sui materiali edilizi rimandano alle caratteristiche dei materiali di base descritti nella parte seconda del capitolato speciale di appalto;

CONSIDERATO, per quanto riguarda il secondo profilo di doglianza, che ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. eeeee) del Codice si ha un appalto a misura qualora il corrispettivo contrattuale è determinato applicando alle unità di misura delle singole parti del lavoro eseguito i prezzi unitari dedotti in contratto;

CONSIDERATO che i documenti di gara prevedono un unico contratto a prestazioni continuative, ancorché discontinue, con oggetto indeterminato ma determinabile, essendo le diverse lavorazioni non predeterminate quantitativamente ma tuttavia singolarmente definite nel loro contenuto prestazionale ed esecutivo, secondo la tipologia dei cosiddetti contratti aperti, ora assorbita dalla figura dell'accordo quadro con unico operatore economico di cui all'art. 54 del Codice;

RITENUTO che il rinvio ai singoli ordini di servizio emanati dalla Direzione lavori non costituisca elemento sufficiente per sostenere l'indeterminatezza dell'oggetto del contratto e la conseguente carenza di un elemento essenziale del medesimo;

RILEVATO peraltro che, pur nella riconosciuta impossibilità di predeterminare a monte i quantitativi e le tempistiche di esecuzione dei singoli interventi, in entrambe le fattispecie ipotizzabili, ovvero dell'appalto di lavori "a misura" e dell'accordo quadro, debba comunque prevedersi un termine finale di durata del vincolo contrattuale, a garanzia della certezza dell'impegno che assume l'appaltatore e, ancora più a monte, quale presupposto per il calcolo del valore stimato dell'appalto ai sensi dell'art. 35 del Codice;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- è legittima la mancata suddivisione dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica in sub-criteri e sub-punteggi qualora gli elementi di valutazione siano sufficientemente individuati;
- è conforme alla normativa di settore l'affidamento di un appalto che rinvia a singoli ordini di servizio l'esatta individuazione delle prestazioni da svolgere, qualora le medesime siano



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

singolarmente e preventivamente definite nel loro contenuto prestazionale ed esecutivo e sia indicato il termine massimo di durata contrattuale.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 gennaio 2018

Il Segretario Rosetta Greco